

论国际人道法上“赦免”的合法性

——塞拉利昂特别法庭关于
洛美赦免协定的裁决

西蒙·M.迈森贝格* (Simon M. Meisenberg) / 陈彬彬** 译

2004年3月13日，塞拉利昂特别法庭（以下简称为“特别法庭”）作出了一个关于国际人道法赦免合法性的重要裁定。¹特别法庭的上诉庭认为，塞拉利昂国内战争中的交战双方人员根据《洛美和平协定》规定所获得的赦免，将不妨碍特别法庭对这些人员进行起诉。一个国际刑事法庭毫不含糊地作出如此裁定，认为赦免并不构成在国际上或国外某一法院对国际罪行进行起诉的障碍，这还是第一次。下面，本文将简要地探讨一下这个重要而又富争议性的裁定对国际人道法发展的影响，同时对这一裁定最重要和关键的观点进行审查，在这之前，将先对塞拉利昂特别法庭、《洛美和平协定》以及上诉庭裁定（以下简称为“洛美裁定”）的法律背景作一简要的概述。

塞拉利昂特别法庭的法律背景

特别法庭是根据2002年1月16日联合国和塞拉利昂政府之间达成的协定而设立的。²这个新成立的特别刑事法庭被认为是属于一种新型的国际刑事法庭，它在很大程度上可以被认为是一个混合型法庭，因为在《特别法庭规约》中包含有大量的国内性质的因素。³联合国安理会所通过的1315号决议，提请联合国秘书长与塞拉利昂进行协商，以设立一个独立的刑事法庭来对严重违反国际人道法罪行进行起诉。⁴《特别法庭协定》（以下简称《协定》）⁵和《特别法庭规约》（以下简称《规约》）⁶于2002年3月由塞拉利昂议会通过《批准法案》予以批准，它在其中明确规定：“特别法庭将不属于塞拉利昂司法系统的一部分。”⁷另外，特别法庭也不同于与联合国有联系的前南斯拉夫和卢旺达特别法庭。特别法庭是一个独立性质的国际刑事法庭。该法庭的属事管辖权包括“危害人类罪”、“严重违反日内瓦公约共同第3条和第二附加议定书行为”、“其他严重违反国际人道法罪行”和塞拉利昂国内法中的罪行，如塞拉利昂国内法中所含有的严重虐待女童与肆意毁损财产的行为。⁸特别法庭的属时管辖权始于1996年11月30日，这是最早的停火协议——《阿

*本文作者是德国波鸿和平与武装冲突国际法研究中心（Institute for International Law of Peace and Armed Conflict）的一名合作研究员，也是波鸿鲁尔大学国际法学的在读博士。作者于2003年在塞拉利昂特别法庭工作。这里，作者感谢詹姆士·G.斯图尔特（James G. Stewart）以及马提奥·克里帕（Matteo Crippa）对本文的初稿所作的批评和指正。

**中国人民大学法学院2004级国际法硕士研究生。

¹检察官诉莫里斯·卡龙（Morris Kallon）和布里马·布济·卡马拉（Brima Buzzy Kamara），塞拉利昂特别法庭，SCSL-2004-15-AR72(E)以及SCSL-2004-16-AR72(E)，《对管辖权异议的裁定：洛美大赦决定》（上诉庭，2004年3月13日）（以下简称《洛美裁定》）。

²《联合国和塞拉利昂政府关于设立塞拉利昂问题特别法庭的协定》，见《秘书长关于设立塞拉利昂特别法庭的报告》附件，联合国文献S/2000/915，2000年10月4日（以下简称《协定》）。

³阿夫里尔·麦克唐纳（Avril McDonald）：“塞拉利昂的‘鞋带式’特别法庭”，载《红十字国际评论》第84卷，2002年，第124页；劳拉·A.狄瑾荪（Laura A. Dickinson）：“混合法庭的承诺”，载《美国国际法杂志》第97期，2003年4月，第295页。

⁴联合国文献，S/Res/1315(2000)，2000年8月14日。

⁵《协定》，同注释（2）。

⁶《塞拉利昂特别法庭规约》，见《秘书长关于设立塞拉利昂特别法庭的报告》附件，联合国文献S/2000/915，2000年10月4日（以下简称《规约》）。

⁷《特别法庭协定》第11条第2款，2002年，《批准法案》，2002年，《塞拉利昂公报》附录，第130卷，第2期，2002年3月7日（以下简称《批准法案》）。

⁸《规约》，第2~5条。

比让协定》(the Abidjan Accord) 签署的日期, 这份协议中也有关于赦免的规定。特别法庭的属人管辖权则限于那些“对严重违反国际人道法和塞拉利昂法行为承担最大责任的人员”。⁹ 在法庭审判分庭和上诉庭的法官中, 少数人由塞拉利昂政府任命, 剩下的其他法官则由联合国秘书长任命。¹⁰ 鉴于这种人员结构的安排以及规约中包含国内法的罪行的情况, 联合国秘书长将特别法庭描述为“有着混合管辖权限和人员组成的自成一格的条约性法庭”。¹¹

洛美赦免裁定的背景情况

1999年7月7日, 革命联合阵线(联合阵线)与塞拉利昂政府在多哥城市洛美签署了一个和平协定(以下简称《洛美协定》¹²)。《洛美协定》的第9条对联合阵线作出了巨大的让步。这一条款除其他内容外, 还特别规定要全面地赦免, 以结束已长达十年之久的内战。¹³ 所有参加武装冲突的人员都将无条件和无限制地获得大赦。¹⁴ 然而, 联合国秘书长关于塞拉利昂问题的特别代表对该协定则发表了一项否认性的声明, 他声明说: 赦免条款并不适用于灭绝种族罪、危害人类罪、战争罪以及其他严重违反国际人道的国际罪行。¹⁵ 《特别法庭规约》第10条也相应地规定: “特别法庭对任何犯有违反本规约第2至4条行为的人, 都具有法庭管辖权; 这些人所享有的赦免不妨碍法庭对其进行起诉。”¹⁶ 所以, 被告卡龙(Kallon)和卡马拉(Kamara)在审判开始前的动议中根据《洛美和平协定》赦免条款来进行抗辩, 就一点也不令人感到奇怪。在其所提理由中, 其中一个认为: 并不是所有大赦在国际法上都是不合法的, 《洛美和平协定》是一个《维也纳条约法公约》意义上的国际条约, 它对塞拉利昂政府具有约束力。¹⁷ 他们认为, 一个国际条约产生的义务, 在没有得到《洛美和平协定》其他缔约方同意的情况下不能被在这以后所订立的条约, 即联合国与塞拉利昂之间的协定所改变。因此, 当塞拉利昂政府与联合国缔结协定时, 它已经违反了其先前所承担的国际义务。被告还更明确地认为, 《洛美和平协定》要求塞拉利昂政府保证对联合阵线的成员以及参加冲突的其他人员不采取任何“官方或司法行为”。¹⁸ 这里所指的“行为”当然包括引渡的请求或同意设立一个国际法庭的协定, 因为这些措施都明显地属于“司法或者官方”行为。

对这一审前动议, 并不是先由审判分庭作出初步裁定, 而是由上诉庭直接作出决定, 因为《塞拉利昂特别法庭程序和证据规则》第72条E款规定, 如果涉及法庭管辖权问题, 审前动议将被移送至上诉庭决定。

洛美赦免裁定

在裁定中, 上诉庭在其说明的理由中采用三个重要的步骤和论点来进行分析。首先, 它审查了《洛美和平协定》的地位和叛乱团体在国际法上是否具有缔结条约能力以及法庭《规约》第10条的法律效力; 其次, 上诉庭分析了自己是否具有对其《规约》进行审查的权力; 再次, 它审议了关于赦免在国际法受限制的问题。此外, 法官还审议了在《洛美和平协定》之前就进行起诉是否构成程序滥用的问题。

关于第一个问题, 上诉庭认为: 如果联合国和其他一个第三国只是在《洛美和平协定》上签

⁹同注释(8), 第1条。

¹⁰同上注, 第12条。

¹¹《秘书长关于设立塞拉利昂特别法庭的报告》附件, 联合国文献: S/2000/915, 2000年10月4日, 第9页(以下简称《秘书长报告》)。

¹²1999年7月7日《塞拉利昂政府与塞拉利昂革命联合阵线的和平协定》, 洛美, 联合国文献S/1999/777(以下简称《洛美协定》), 见附件。

¹³《洛美协定》, 第11条。

¹⁴同上注。

¹⁵“联合国秘书长关于联合国塞拉利昂观察团的第七次报告”, 联合国文献: S/1999/836, 1999年7月30日, 第7页。

¹⁶《规约》, 第10条。

¹⁷《洛美裁定》, 同注释(1), 第22~35页。

¹⁸同上注, 第24页。

字，这并不一定就可以将这个协定归入国际条约的类别，从而对签字方都产生义务。¹⁹ 法庭没有接受科艾曼斯 (Kooijmans) 的观点，这种观点认为，在某些特定情况下，如果联合国通过维和部队而被卷入武装冲突，并在和平谈判中扮演了积极的调停作用，²⁰ 那么，在这样的情况下，非国家政治实体就对签订协定的另一方产生权利和义务，即政府和联合国。²¹ 然而，法官认为：联合国和其他第三国在这里只是起“道义上保证”的作用，目的是为了双方能善意地履行《洛美和平协定》。这种道义上的保证并不等于法律义务。²² 一项国际条约，从性质上讲是为了在缔约方之间创设权利和义务，而《洛美和平协定》只是创设了恢复和平的实际情势，它并没有制定国际法所规范的权利和义务。²³

基于同样的思路，上诉庭还探讨了联合阵线是否具有国际法缔约能力的问题。上诉庭法官认为，如果仅凭叛乱团体属于国际人道法的管辖范畴的事实，并不一定得出其已具备国际法上的国际人格的结论。²⁴ 塞拉利昂政府将联合阵线视为一个实体，并与它缔结协定，但只是因为这一事实就得出联合阵线具有国际性的缔约能力的结论，还显得不够，理由是没有其他国家将其承认为国际法上的实体。²⁵ 上诉庭认为，《洛美和平协定》的赦免决定在塞拉利昂国内法上的有效性对于其结论而言并没有重要意义，因为特别法庭只是关注国际罪行以及赦免决定是否阻碍法庭对这些罪行具有管辖权问题。²⁶

关于第二个问题，上诉庭法官对法庭是否具有管辖权、是否对《规约》或《协定》条约规定的合法性具有固有审查权利进行了审议。²⁷ 上诉庭认为：它并没有得到可以宣布自己宪章内容不合法的权力。如果根据《维也纳条约法公约》第 53 条或第 64 条规定或者如果根据习惯国际法，法庭宪章规定是无效的，那么在这一情况下，上诉庭才有采取相关措施的权力。²⁸ 然而，当事方都没有提供能够适用上述规定的基础。²⁹ 上诉庭明确指出，前南斯拉夫国际刑事法庭在塔迪奇 (Tadic') 一案中就管辖权问题所作的决定，³⁰ 在本案中不能被视为权威性的意见，因为两个案件的具体情形并不相同。³¹ 前南斯拉夫国际刑事法庭是由联合国安理会通过决议设立的，而塞拉利昂特别法庭则是通过订立条约而设立的法庭。³² 塔迪奇一案的决定只是讨论了安理会设立国际刑事法庭的权限范围，它并不涉及条约规定的有效性问题。³³ 但尽管如此，法官承认，法庭如果通过正当程序设立，并被要求对其权限作出决定，那就是另外一种情况了。³⁴

在最后一个问题方面，上诉庭讨论了国际法对赦免限制问题。³⁵ 围绕这一问题，法官主要是通

¹⁹同注释 (1)，第 37~42 页。

²⁰同上注，第 38 页。

²¹彼得·H.科艾曼斯(Peter H. Kooijmans)：“作为冲突方的联合国安理会与非国家政治实体”，载卡罗·韦伦斯(Karel Wellens)主编：《国际法：理论与实践——纪念埃里克·瑟伊(Eric Suy)文集》，M·奈霍夫出版社，海牙，1998年，第338页。

²²《洛美裁定》，同注释(1)，第41页。

²³同上注，第42页。

²⁴同上注，第45页。

²⁵同上注，第47、48页。

²⁶同上注，第50页。

²⁷同注释(1)，第61~65页。

²⁸同上注，第61页。

²⁹同上注。

³⁰检察官诉杜斯科·塔迪奇(Dusko Tadić)，前南国际刑事法庭，IT-94-I-AR72，《关于管辖权审前动议的裁定》，(上诉庭，1995年10月2日)(以下简称《塔迪奇案裁定》)；塞拉利昂特别法庭上诉庭错误地将前南国际刑事法庭审判分庭的裁定日期引为1995年8月10日，《洛美裁定》，第57页，参见注释(45)。

³¹《洛美裁定》，同注释(1)，第62页。

³²同上注。

³³同上注。

³⁴同上注。

³⁵同上注，第66~74页。

过对普遍管辖原则的讨论来阐述他们的论点。尽管他们认为实施赦免属于一个国家行使其主权的事，³⁶ 然而，如果管辖权属于普遍性质，那么一个国家就不能通过赦免方式来剥夺其他国家对违法者进行起诉的权力。³⁷ 上诉庭认为：“一个国家对于其他国家需要追究和铭记的违反国际法的罪行，还不能湮没和遗忘。”³⁸ 上诉庭在对纽伦堡军事法庭的利斯特及其他案（*re List et al.*）和艾希曼案件（*Eichmann Case*）进行分析后认为，法庭《规约》第 2~4 条所列举的罪行属于国际罪行，是可以根据普遍管辖原则进行起诉的罪行。³⁹ 保护人类尊严是一项强行法规范，它体现了对所有人而言义务的本质的事实。⁴⁰ 因此，对国际法上的罪行进行大赦不仅是违反了国际法，“同时也是对一个国家所承担的对整个国际社会的义务的违背”。⁴¹ 但同时，上诉庭认为，禁止一个国家通过赦免的法律还没有成为习惯法规则，它只是国际法上有往这一方向发展的趋势。⁴²

对洛美赦免裁定的评论

洛美裁定对国际人道法的发展具有重要意义。一个国际刑事法庭作出决定，认为赦免并不构成在国际或外国法院对国际罪行进行起诉的障碍，这还是第一次。前南斯拉夫国际刑事法庭在富伦季亚一案（*Furundžija*）的判决中，曾讨论过国际法上赦免的有效性问题。前南国际刑事法庭认为，个人犯有酷刑罪，即使他已经成为赦免的对象，但仍然可以被国际刑事法庭、其他国家和本国后续政权所起诉。⁴³ 不过，前南法庭的判决，只是局限在给予酷刑罪行赦免不合法的问题方面，没有得出及于其他国际罪行的结论。所以，洛美裁定超越了一般的国际司法实践。上诉庭在这一问题上的决定与国际人道法发展有关联，但决定本身也并不是说没有争议的。上诉庭不仅对实施赦免国家国内法律体系有效性问题上没有进行审议，而且，它的一些结论还背离了其他国际刑事法庭已作出的一些重要的司法决定。

上诉庭认为，由于塞拉利昂法庭是根据条约设立的，所以，它没有审议法庭规约内容不合法的权力。⁴⁴ 只有在法庭设立时或者被授权审议其管辖权时，法官才有决定《规约》某一规定不合法的权力。⁴⁵ 这个结论背离了前南斯拉夫国际刑事法庭上诉庭在塔迪奇案中的管辖权裁定。塞拉利昂特别法庭上诉庭的法官辩称，前南斯拉夫国际刑事法庭和塞拉利昂特别法庭具有不同的性质，前者是根据安理会的决议而直接成立的。当然，塔迪奇案决定当时产生了很大争议，但大多数人都认为：前南斯拉夫国际刑事法庭在审查法庭及其《规约》合法性问题上具有真诚的意愿。⁴⁶ 奥德里克（*Aldrich*）的观点得到了广泛的采纳，他认为：“总而言之，我同意法庭的决定，因为它通过对其规约规定和法庭成立合法性问题的审议，来强调作为被告的个人所享有的权利。尤其是对一个刑事法庭而言，如果法庭能确认其具有司法职能和管辖权限去审查其设立本身的合法性，并且视之作为一种固有的权力，它会使人感到安心。”⁴⁷ 由此看来，塞拉利昂特别法庭则已背离了这种给予被告的保障。此外，如果对照《规约》中的规定，塞拉利昂特别法庭上诉庭的决定已超出了其权限范围。《规约》第 14 条规定将《卢旺达国际刑事法庭程序和证据规则》在作必要修改的前提下被接受成为特别法庭的规则。它规定：塞拉利昂法庭的法官只有“在可适用的规则未对某一特殊情况作出规定或未充分规定的情况下”才能对之进行修改。⁴⁸ 该规则第 72 条，也就是塞拉利昂上诉庭在作出

³⁶同上注，第 67 页。

³⁷同上注。

³⁸同注释〔1〕

³⁹同上注，第 68、70 页。

⁴⁰同上注，第 71 页。

⁴¹同上注，第 73 页。

⁴²同上注，第 82 页。

⁴³检察官诉安托·富伦季亚（*Anto Furundžija*），前南国际刑事法庭，IT-95-17/1-T，判决（审判分庭，1998 年 12 月 10 日），第 155 页。

⁴⁴《洛美裁定》，同注释〔1〕，第 62 页。

⁴⁵同上注。

⁴⁶乔治·H.奥德里克（*George H. Aldrich*）：“前南斯拉夫国际刑事法庭的管辖权”，载《美国国际法杂志》第 90 卷，1996 年 1 月，第 65 页。

⁴⁷同上注。

⁴⁸《规约》第 14 条。

裁定中应该遵照的，则明确规定了对管辖权的异议。⁴⁹ 这一规定在塔迪奇案的決定以及两个特别法庭的其他決定中已被解释为赋予被告有质疑法庭設立和法庭有关规定合法性权利的规定。⁵⁰ 因此，塞拉利昂法官认为他们没有被告赋予审议规约规定不合法的权力的论点，不能让人信服；这一权力已经为前南斯拉夫国际刑事法庭和卢旺达国际刑事法庭的司法实践所认可，这一认可又通过它们各自法庭规则的第 72 条得到了体现；《塞拉利昂特别法庭规约》起草者也通过第 14 条再次对该问题做了规定。另外，上诉庭法官的结论与他们自己作出的先例相互矛盾。在另一个裁定中，同样是这些法官以及罗伯逊（Robertson）法官（他随后被取消了在所有联合阵线案件的裁定的资格），⁵¹ 他们在引用塔迪奇一案后认为，固有权力和管辖权限是塞拉利昂特别法庭司法职能一个必要的构成部分，“它们不需要在法庭宪章性文件中明确作出规定”。⁵²

在作出了上诉分析之后，上诉庭本来可以避免对国际法上大赦的合法性进行进一步的探讨，因为它已经声明自己没有审议《规约》第 10 条不合法的权力。然而，它在声明之后仍然继续讨论这一问题。因此，我们就不能确定：上诉庭决定的其他部分是否只是附带意见，因而仅仅具有程序问题上的价值；还是应被看成特别法庭通过习惯国际法来对该法庭规约的规定进行审查。由于裁决在这个问题上并不清晰，所以，如果要对裁定作一个结论，我们就只能仅仅依靠推断。

上诉庭将洛美裁定建立在普遍管辖权原则的理论基础之上，它认为：“当管辖权具有普遍性质的时候，一个国家就不能以给予赦免的方式来剥夺其他国家对违法者进行起诉的权力。”⁵³ 这种观点在学术界也被广泛地采纳。⁵⁴ 但是，上诉庭却没有证明，非国际性武装冲突中的战争罪是否也属于普遍管辖权的范畴。普遍管辖权原则是适用于严重违反四个《日内瓦公约》及其《第一附加议定书》的行为，因而要求国家起诉或引渡在国际武装冲突中犯有以上罪行的人员。⁵⁵ 但在严重违反《日内瓦公约》的共同第 3 条及《第二附加议定书》的行为的起诉和引渡方面，则并不存在类似的条约规定。因此，非国际性武装冲突中的不法行为在传统上并不认为是属于普遍管辖权的范畴。⁵⁶ 在这一点上，上诉庭只是通过对艾希曼案⁵⁷和人质案（Hostage case）⁵⁸的分析，证明对国际罪行能适用普遍管辖权原则。但在这些案例中，被告被指控犯有危害人类罪和在国际性武装冲突中犯有战争罪行。国际法院在逮捕令一案（Arrest Warrant case）中也曾提及这些案例，但国际法院只是拿它来说明国际刑事法庭的主权豁免问题，它没有对属于普遍管辖权的罪行问题发表意见。⁵⁹ 尽管上诉

⁴⁹ 《塞拉利昂特别法庭程序和证据规则》第 72 条 B 款 i 项。

⁵⁰ 检察官诉约瑟夫·坎亚巴施（Joseph Kanyabashi），卢旺达国际刑事法庭，ICTR-96-15-T，《关于管辖权的审前动议的裁定》（审判分庭，1997 年 6 月 18 日）；检察官诉蒙西罗·克拉伊什尼克（Momcilo Krajisnik），前南斯拉夫国际刑事法庭，IT-00-39-PT，《关于管辖权异议动议的裁定——附理由》（审判分庭，2000 年 9 月 22 日）。

⁵¹ 检察官诉伊萨·H·西塞（Issa H. Sesay），塞拉利昂特别法庭，SCSL-2004-15-AR15，《对要求剥夺罗伯逊法官在上诉庭的资格的审前动议的裁定》（上诉庭，2004 年 3 月 13 日）。

⁵² 检察官诉萨姆·H·诺尔曼（Sam H. Norman）、莫里斯·卡龙（Morris Kallon）以及奥古斯汀·葛鲍（Augustine Gbao），塞拉利昂特别法庭，SCSL-2003-08-PT, SCSL-2003-07-PT, SCSL-2003-09-PT，《关于中止程序的申请和上诉权力的否定的裁定》（上诉庭，2003 年 11 月 4 日），第 27 页。

⁵³ 《洛美裁定》，同注释〔1〕，第 67 页。

⁵⁴ 安东尼奥·卡塞塞（Antonio Cassese）：《国际刑法》，牛津大学出版社，牛津，2003 年，第 315 页；Gerhard Werle: *Völkerstrafrecht*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2003, para.191；国际法学会：《对公然侵犯人权罪行行使普遍管辖权的最终报告》，第 69 次会议报告，伦敦，2000 年，第 417 页；普林斯顿普遍管辖权计划主编：《普林斯顿普遍管辖权原则》，普林斯顿，2001 年；罗曼·伯德（Roman Boed）：“国内赦免对于他国起诉犯有严重侵犯人权罪行的人员的影响”，载《科内尔国际法杂志》，第 33 卷，第 2 期，2000 年，第 297 页。

⁵⁵ 卢克·雷登斯（Luc Reydamts）：《普遍管辖权》，牛津大学出版社，牛津，2003 年，第 55 页。

⁵⁶ 丹尼斯·普拉特纳（Denise Plattner）：“非国际性武装冲突中违反国际人道法罪行可适用的刑罚惩治”，载《红十字国际评论》，第 30 卷，1990 年，第 414 页。

⁵⁷ 以色列政府总检察长诉艾希曼，36 ILR 18，（耶路撒冷地区法院 1961 年），5, 12。

⁵⁸ “诉里斯特及其他人”案（*In re List et al.*），美国纽伦堡军事法庭，1948 年 7 月 29 日判决，刊印于《纽伦堡军事法庭基于〈管理委员会法〉第 10 条第 8 款对战争罪行的审判》，第 1242 页。

⁵⁹ 参见关于 2000 年 4 月 11 日逮捕令案件（刚果民主共和国诉比利时），判决，2000 年国际法院报告，

庭声明说，“不是所有被视为国际罪行的行为都属于普遍管辖的范围之内”，⁶⁰ 但它的裁定却没有根据个案分析的原则，来对其审理的案件的罪行，特别是对非国际性武装冲突中的战争罪行是否具有普遍管辖的效力来进行分析。在现今国际法发展方面，在要求将对违反《日内瓦公约》的共同第3条和《第二附加议定书》的行为纳入普遍管辖权范畴的罪行已具有强烈的呼声，如果将这一点考虑进去，那么，洛美裁定没有对属于普遍管辖权的罪行问题发表意见，就非常让人感到很可惜。⁶¹

通过对普遍管辖权原则的阐述来解决赦免问题上的挑战，这还只是实际问题的一部分；特别法庭的管辖权相当独特，它来源于塞拉利昂对其本国司法权力的让渡，而不是首先源于普遍管辖权原则。塞拉利昂特别法庭依据双边协定设立起来，其司法审判权主要是来源于塞拉利昂国家基于属地和属人原则基础之上的管辖权。从国际法来讲，一个国家只有缔约条约才能将自己所拥有的权力和权限授予他方(*nemo plus juris transferre potest quam ipse habet*)，所以，塞拉利昂特别法庭只是通过这种转让权力的方式得到管辖权。因此，关于第三国有权起诉另一在其国内已被赦免的人的结论，就不能一概地拿来套用于塞拉利昂特别法庭。尽管塞拉利昂特别法庭如果适用逮捕令一案 (*Arrest Warrant case*) 意见，属于“一个国际刑事法庭”，但这也不能改变上述的国际法原则，因为国际法院的附带意见只是为了说明如何在某些法庭能免于被起诉的问题。⁶²

当特别法庭上诉庭在通过普遍管辖权原则来论证洛美赦免条款不会对起诉构成障碍时，它忽略了塞拉利昂特别法庭的运作需要依靠塞拉利昂政府司法协助的事实。上诉庭曲解了《洛美和平协定》第9条第2款中所提的“官方或司法行为”的含义，因为它只是将这些措施的概念局限于对《协定》和《规约》的批准方面。在所有涉及这些被告的案子里，将他们抓捕并移送至特别法庭的拘留所等都是由塞拉利昂当局执行的。这是因为：塞拉利昂特别法庭和前南斯拉夫国际刑事法庭和卢旺达国际刑事法庭一样，它们都没有自己的警察机构。这些都可以从《协定》的第17条第2款找到依据，它规定塞拉利昂政府应“毫不延迟地依照特别法庭提供协助的要求或者各分庭发布的命令而行事”。⁶³ 塞拉利昂的上述行为，毫无疑问都具有司法和官方性质。由于特别法庭的上诉庭并没有认为《洛美和平协定》第9条在塞拉利昂国内法体系上的不合法，⁶⁴ 国内当局所采取的这些措施也就与协定相矛盾。基于此，特别法庭关于通过国际罪行方面的普遍管辖权原则来论证赦免的不法性，从而达到塞拉利昂特别法庭作为一个条约性的刑事法庭能够进行起诉目的的观点，是缺乏说服力的。

对于特别法庭上诉庭来说，核心问题应是：《洛美和平协定》的第9条是否在一般意义上违反了国际法、是否所有的赦免都因此无效，从而今后也不为特别法庭所考虑。然而，特别法庭的上诉庭只是把这个复杂问题与普遍管辖的原则联系起来，于是就把本质上非常关键的问题简单化，并将其排除在外。法官没有探讨起诉是否对所有人而言是一项义务这一特殊问题。一方面他们采纳了卡塞塞 (Cassese) 的观点，认为：“如果一个国家通过这样（有关赦免）的法律，它并没有违反习惯法规则。”⁶⁵ 但在另一方面，在洛美裁定的同一段落中却声明对国际罪行的起诉“是一项强行法，它体现了对所有人而言义务的本质”。⁶⁶ 如果这项对于所有人而言的国际法上的义务确实存在，那它也应该适用于塞拉利昂的情势，因此，如果实施全面的赦免，就必将会构成对国际法的违反。当法官赞同法庭之友奥伦特里赫 (Orentlicher) 的意见，认为给予国际罪行以赦免“不仅与一国所承

第61页。

⁶⁰ 《洛美裁定》，同注释(1)，第68页。

⁶¹ 托马斯·格拉迪茨基 (Thomas Graditzky)：“在非国际性武装冲突中违反国际人道法的个人刑事责任”，载《红十字国际评论》第322卷，1998年，第29~56页；特奥多尔·梅隆 (Theodor Meron)：“国内暴行的国际犯罪化”，载《美国国际法杂志》第89卷，1995年，第554页；国际法学会，同注释(54)，第408~409页。

⁶² Simon M.Meisenberg: “Die Anklage und der Haftbefehl gegen Charles Ghankay Taylor durch den Sondergerichtshof für Sierra Leone”，*Humanitäres Völkerrecht*, Vol.17, No.1, 2004, p.30.

⁶³ 《协定》，第17条第2款。

⁶⁴ 《洛美裁定》，同注释(1)，第50页。

⁶⁵ 同上注，第71页。

⁶⁶ 同上注。

担的对整个国际社会义务相矛盾，而且还是对后者的一种违背”⁶⁷时，这种矛盾就表现得更为明显。上诉庭没有提供其得出结论的依据，它只是提及了法庭之友所提交的材料。除了这一事实之外，上诉庭对于其所适用的法律渊源这个问题上也不是很明确。例如，上诉庭并不认为一国政府不能对严重罪行给予赦免是一个正在形成的国际法规范，⁶⁸ 它只接受“这样一种规范正在国际法上得到发展”的提法。⁶⁹ 此外，上诉庭还主张：“即使认为塞拉利昂给予赦免可能并没有违反习惯法规则，本法庭仍然能够通过行使自由裁量权，基于这种大赦与习惯国际法发展的方向相背离以及与某些旨在保护人类条约和公约相矛盾的事实而不予承认。”⁷⁰ 这一观点与卡塞塞在此之前所持的观点相左，卡塞塞认为习惯法规则并没有形成，因而提倡根据普遍管辖原则来进行起诉。⁷¹ 应当承认，现在国际法有放弃赦免的发展趋势，这也是联合国秘书长特别代表在《洛美和平协定》附加的否认声明所明确的。但是，一项正在形成中的国际法规范能否足以构成习惯，这是有疑问的。即使正在形成的习惯能够对国际法庭产生相当的影响，⁷² 也尽管法官认为这一习惯还在发展当中，他们的观点以及认为给予赦免少量或不予考虑的“自由裁量权”，使人对其适用法律渊源问题也产生了疑问。

对所有人的全面赦免，在国际法里不应该有任何地位。许多国际公约里面都规定了对犯有国际罪行的人要进行起诉或引渡。所以，无条件的赦免至少意味着与这些义务相对立。⁷³ 在这一点上，上诉庭也援引了一些相关条约所规定的义务，如在《防止及惩处种族灭绝罪公约》、《禁止酷刑公约》以及四个《日内瓦四公约》里面所规定的义务。然而，所有这些条约是否适用于塞拉利昂特别法庭的背景，这点还是令人怀疑的。上诉庭也没有就其在非国际性武装冲突中的战争罪所下的结论方面提供相应的根据，以支持其所下的结论。法庭案例所涉及的罪行，并不属于《日内瓦四公约》的严重违反的范畴，这些罪行属于非国际性武装冲突中违反《日内瓦公约》的共同第3条和《第二附加议定书》的行为。正如上面所提到的，关于这些行为，还没有明确的规定有或起诉或引渡的义务。此外，《防止及惩处种族灭绝罪公约》对于塞拉利昂内战的案件而言，也没有特别重要的作用，因为在塞拉利昂所发生的犯罪行为，一般不认为具有种族灭绝罪行的要求的“意图”这一因素，这也是《规约》中没有列入种族灭绝罪的原因。⁷⁴ 另外，是否应该适用《禁止酷刑公约》这也值得怀疑，因为该公约规范的是国家工作人员那些应受谴责的行为。虽然人权条约和国际人道法意义上的酷刑，它们在特征方面有很多共同之处，但前南斯拉夫国际刑事法庭明确指出，国际人道法上关于酷刑的定义不包含人权法普遍适用的酷刑定义中的要件。⁷⁵ 上诉人（被告）卡龙和卡马拉在《洛美和平协定》签订之前并没有在塞拉利昂或在其他地方为塞拉利昂正式担任什么官方职位。因此，对于在特别法庭管辖权起始日之前的罪行和为什么要对上诉人指控这些罪行，上诉具有解释是否存在一个条约性义务的责任。

上诉庭只是要假定：它对国际罪行具有起诉的特殊义务，但它没有认真地去确认这种义务。上面提及的国际公约里并没有关于明令禁止赦免的明确规定。唯一例外的，就是《日内瓦公约第二附加议定书》。该议定书第6条第5款规定：“在敌对行动结束时，当权当局对参加武装冲突的人或基于有关武装冲突的原因而自由被剥夺的人，不论被拘禁或被拘留，应给以尽可能最广泛的赦免。”在阿扎尼亚人民组织一案中（AZAPO case），这一规定被援引，以证明附有条件赦免的合

⁶⁷同注释〔1〕，第73页。

⁶⁸同上注，第82页。

⁶⁹同上注。

⁷⁰同上注，第84页。

⁷¹卡塞塞，同注释〔54〕，第315页。

⁷²参见E. Jéménez de Aréchaga: 《国际法在过去的三分之一的世纪里》，159 *Recueil des Cours* (1978)，第20页。

⁷³内奥米·罗特-阿里亚萨 (Naomi Roht-Arriaza): “起诉义务的难题: 大赦减损、限制规则以及上级命令”，载内奥米·罗特-阿里亚萨主编: 《国际法和实践上的有罪不罚和人权问题》，牛津大学出版社，牛津，1995年，第57页。

⁷⁴《秘书长报告》，同注释〔11〕，第13页。

⁷⁵检察官诉德拉戈柳布·库纳拉茨及其他人 (Dragoljub Kunarac et al.)，前南国际刑事法庭，IT-96-23-T及IT-96-23/1-T，判决（审判分庭，2001年2月22日），第496页。

法性，并强调附有条件赦免是和解与和平过渡的需要。⁷⁶ 但令人遗憾的是，特别法庭上诉庭没有讨论饱受战争之苦的社会对于和平过渡的渴望，它也没有与上述案件的背景进行任何比较。上诉庭只是简单地声称，它的决定只是针对国内立法，因此对塞拉利昂特别法庭这样的国际法庭没有可适用性。⁷⁷ 由于特别法庭的法官将他们的观点建立在普遍管辖原则基础之上，这样一个结论倒是显得前后一致。但它仍不免让人感到遗憾，因为特别法庭在塞拉利昂的和平过渡进程中扮演着不可或缺的角色。即便特别法庭如此解释，但关于《日内瓦公约第二附加议定书》第 6 条第 5 款，它基本都被用来解释为：对在非国际性武装冲突中的严重罪行不能实施赦免，原因是这些罪行，正如上文所指出的，属于习惯国际法上的国际罪行。⁷⁸ 第 6 条第 5 款只提及了在武装冲突中敌对行动合法性，⁷⁹ 但武装冲突中合法性的存在并不意味着：对在非国际性武装冲突中的罪行就没有起诉的义务。

洛美裁定关于对赦免应无条件否定的失之偏颇的推理，是否会影响法庭自身运转的规定和国际人道法的规则，引起了一些关注。就特别法庭运转的规定而言，特别法庭对在塞拉利昂境内发生的罪行负有“最大责任”的人具有可起诉的管辖权。⁸⁰ 《规约》对“最小责任”者的忽视，准确地说，并不是大赦，但实际效果则是一样，因为洛美裁定没有将赦免在塞拉利昂国内法律体系中宣布为无效。⁸¹ 这些将关注点集中在武装冲突中的鼓动者和领导人物的做法，是很实际的，因为如果不这样做，就可能会危害到特别法庭的使能的实现。然而，实用主义可能会在某些情况下导致有罪不罚的情况，这就正如前面所已经提到的那些条约性规定。有效的国际人道法立法应该将这些特殊情况考虑在内。在一个饱受战争之苦的国家内，如何在有罪不罚和为和平过渡提供便利之间寻求一个平衡点，是个很重要的问题。所以，有限的和合理的赦免应被认真地考虑，而不应该被无条件的否定。确实有必要为这种有限制的赦免划分一个具有国际效力的界限，以期作为最后诉诸的方法。⁸² 考虑到塞拉利昂特别法庭必须处理的是无条件的赦免，它没有寻求这样一种更中立的办法也是可以理解的。

结论

塞拉利昂特别法庭所作出的洛美裁定，与其说是国际人道法发展过程中的一个里程碑，还不如说是朝着废除给予暴行以赦免方向迈出的一步。特别法庭的上诉庭没有对塞拉利昂所应承担的调查与起诉义务发表意见，它只是把裁定的基础建立在普遍管辖原则之上。考虑到特别法庭在国际法上的特殊地位，这种方式难以令人信服；特别法庭没有自身的强制执行机制，所以塞拉利昂在法律上具有将被告移送到庭的义务。特别法庭应该就塞拉利昂应起诉的所有罪行，其中尤其是在非国际性武装冲突中的罪行，明确地确认该国条约性的义务，而不是引入普遍管辖权的原则来裁定给予大赦并不构成在国际或另一国法院对国际罪行起诉的障碍。

朱文奇 校

⁷⁶ 参见阿扎尼亚人民组织 (AZAPO) 诉南非共和国总统, 4 SA 653 (宪法法院, 1996年), 第 53 页。

⁷⁷ 《洛美裁定》, 同注释 (1), 第 73 页。

⁷⁸ 亚斯明·纳克维 (Yasmin Naqvi): “战争罪赦免: 国际承认之范围界定”, 载《红十字国际评论》第 85 卷, 第 851 期, 2003 年 9 月, 第 583~626 页; 艾薇儿·麦克唐纳: “塞拉利昂易碎的和平: 《洛美和平协定》所给予的大赦和联合国的两难境地”, 载《国际人道法》(Humanitäres Völkerrecht) 第 13 卷, 第 1 期, 2000 年, 第 19 页; 罗特·阿里亚萨, 同注释 (73), 第 58~59 页; 克里斯汀·图姆夏特 (Christian Tomuschat): “起诉犯有国际罪行的个人的义务”, 载汉斯·约瑟金·克里莫 (Hans-Joachim Cremer et al.) 主编: 《法律传统与全球化: 赫尔穆特·施泰因贝格尔纪念文集》(Tradition und Weltoffenheit des Rechts: Festschrift für Helmu Steinberger), 施普林格出版社, 柏林, 2002 年, 第 348 页; 杰西卡·嘉夫隆 (Jessica Gavron): “国际法发展与国际刑事法庭设立之下的大赦”, 载《国际法和比较法季刊》第 51 卷, 2002 年 1 月, 第 102~103 页。

⁷⁹ 嘉夫隆, 同上注。

⁸⁰ 《规约》, 第 1 条。

⁸¹ 《洛美裁定》, 同注释 (1), 第 50 页。

⁸² 纳克维, 同注释 (78), 第 583 页。